



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 394/2010
99ª SESSÃO ORDINÁRIA
SESSÃO DE 16.06.2010
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4300/2004
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2004.12629
AUTUANTE: SILVIO ROBERTO M. MAIA
RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: FORTAL AUTOMOVEIS LTDA
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. 1. Ausência das primeiras vias das notas fiscais de entradas registradas no Livro Registro de Entradas. 2. Falta de realização do estorno proporcional em decorrência da redução da base de cálculo do ICMS referente ao serviço de frete de veículos novos. **AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE**, em razão da redução do crédito tributário amparada em laudo pericial. Fundamentação: Arts. 65, VIII, 66, V e 563 todos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, II, a da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Recurso oficial conhecido e não provido, no sentido de confirmar, por votação unânime, a decisão parcial condenatória proferida em 1ª Instância e ato contínuo declarada a extinção do crédito tributário em face do pagamento com base na Lei nº 14.505/2009 (Lei do Refis).

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de creditar-se indevidamente de ICMS, no valor de R\$ 27.147,26, nos períodos de janeiro a dezembro de 2001, em razão da ausência das primeiras vias, bem como em face do não estorno dos créditos referentes à redução da base de cálculo dos fretes de veículos novos.

Dispositivos infringidos: Art. 49, 52 e 53, todos da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Art. 123, II, a, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 27.147,26; MULTA R\$ 27.147,26.

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, o agente fiscal ratificou o lançamento.

Instruem os autos: Ordens de Serviço (fls. 05/06); Termos de Início de Fiscalização (fls. 07/08); Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 09); Cópia Livro Registro de Entradas (fls. 10 a 178); Cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 179 a 199); Demonstrativo dos créditos indevidos (fls. 200/201); e Cópia de notas fiscais (fls. 202 a 223).

O autuado compareceu aos autos reconhecendo a acusação quanto à não realização do estorno dos fretes de veículos novos e contestando a parte relativa à ausência das primeiras vias, conforme fls. 246 a 248 e documentos de fls. 249 a 390 dos autos.

Em face das provas apresentadas o feito fiscal foi convertido em diligência, conforme despacho de fls. 394.

Em razão da diligência supra referida, foi elaborado laudo pericial que repousa às fls. 395 a 400 dos autos, segundo o qual o montante do crédito indevidamente lançado na conta gráfica do contribuinte corresponde a R\$ 5.621,08 (cinco mil seiscentos e vinte e um reais e oito centavos).

O julgador singular declarou a parcial procedência do Auto de Infração em face da redução do montante do crédito tributário, na forma do laudo pericial, acima referenciado (fls. 654 a 657).

Por meio do Parecer nº. 91/2010, a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão de parcial procedência proferida em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa a peça inicial sobre crédito indevido de ICMS em razão de lançamentos no Livro Registro de Entradas de notas fiscais de entrada sem as primeiras vias bem como em decorrência da não realização de estorno proporcional em decorrência da redução da base de cálculo do ICMS referente ao serviço de frete de veículos novos, na forma da legislação estadual.

Art. 65. Fica vedado o credenciamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

VIII - quando a operação ou a prestação não estiverem acobertadas pela primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no livro de registro de saídas do contribuinte que as promoverem, ou sendo o documento fiscal inidôneo.

Art. 66. Salvo disposição da legislação em contrário, o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do ICMS de que se tiver creditado, sempre que a mercadoria entrada no estabelecimento ou o serviço tomado:

V - for utilizada como insumo ou objeto de operação ou prestação subsequente com redução de base de cálculo, hipóteses em que o estorno será proporcional à redução.

A nota fiscal emitida para formalizar a aquisição de um bem ou prestação de serviço, somente se constituirá em documento fiscal hábil, capaz de assegurar efeitos jurídicos, fiscais e acobertar a circulação de mercadorias e prestações de serviços e gerar crédito para o adquirente ou tomador do serviço, se observada às exigências quanto aos prazos de validade fixados pelo Regulamento do ICMS, a série correta para a operação em que estiver sendo utilizada, autorização para impressão, confecção, dentre outras formalidades exigidas pela legislação estadual.

Assim, cada via da nota fiscal tem uma finalidade específica. A primeira via, por sua vez, tem as seguintes finalidades: *a) acompanhará as mercadorias no seu transporte, para ser entregue, pelo transportador, ao destinatário; e b) gerar crédito para o adquirente quando se tratar de operação tributada.*

Na presente hipótese, em face da ausência de parte das primeiras vias, conforme atesta laudo pericial, não poderia o contribuinte lançar a crédito o imposto incidente na operação.

Outra hipótese de crédito indevido verificada pelo agente fiscal diz respeito à não realização do estorno proporcional à redução da base de cálculo referente ao frete, conforme determina a legislação do ICMS do Estado (Decreto 24.569/97), especialmente, os artigos abaixo reproduzidos:

Art. 561. Nas operações interna e interestadual com veículos novos classificados na NBM/SH indicadas nos Convênios ICMS 132/92 e 51/00, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, devido na saída subsequente ou na entrada com destino ao ativo permanente.

Art. 563. A base de cálculo prevista no art. 562, inclusive nas operações não sujeitas ao regime de substituição tributária, será reduzida em 29,41% (vinte e nove vírgula quarenta e um por cento), observadas as condições previstas neste artigo.

REDAÇÃO ORIGINAL

Art. 563. A base de cálculo prevista no artigo anterior será reduzida em 29,41% (vinte e nove inteiros e quarenta e um centésimos por cento).

A norma regulamentar visa adequar os créditos das entradas, proporcional aos débitos das saídas, assim sendo, o sujeito passivo deverá efetuar estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento for objeto de saída com base de cálculo reduzida, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução.

Desse modo, a fim de atender à regra da não-cumulatividade do imposto, que consiste em compensar o que for devido a título de ICMS com o montante cobrado nas prestações ou operações anteriores, o contribuinte deveria ter efetuado o estorno proporcional do crédito relativamente ao frete, nos termos do Art. 66, V, do RICMS.

Com relação a interpretação e aplicação de decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da redução da base de cálculo do ICMS e dos créditos do imposto há alguma insegurança. No entanto, há um acórdão proferido no leading case (RE nº 174.478-2, de São Paulo), também chamado "caso Monsanto", em que se discutiu se vendendo seus produtos (defensivos agrícolas) com redução de base de cálculo a empresa teria, ou não, o direito de lançar e aproveitar integralmente os créditos do imposto correspondente às aquisições de matérias primas. Desse caso foi relator para o acórdão o ministro Cezar Peluso, e a partir daí assentou-se uma alteração substancial na jurisprudência da Corte, que passou a entender, desde então, que redução de base de cálculo equivale à isenção parcial, e que o crédito estaria, pois, limitado pelo artigo 155, §§ 2º, inciso II, letra b, da Constituição Federal - "a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação (...), acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores".

No acórdão, o próprio ministro Cezar Peluso, relator, reporta-se à ação direta de inconstitucionalidade (Adin) nº 2.320 para afirmar que o estorno do crédito, nas hipóteses de isenção, não incidência, e redução de base de cálculo, opera-se automaticamente, salvo se houver legislação autorizando o crédito, hipótese em que este é admitido.

RECURSO EXTRAORDINARIO 174.478-2 SÃO PAULO

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MARCO AURÉLIO
RELATOR PARA O : MIN. CEZAR PELUSO
ACÓRDÃO
RECORRENTE : MONSANTO DO BRASIL S/A
ADVOGADOS : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTROS
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PGE-SP - ELEONORA LUCCHESI MARTINS
FERREIRA

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias. ICMS. Créditos relativos à entrada de insumos usados em industrialização de produtos cujas saídas foram realizadas com redução da base de cálculo. Caso de isenção fiscal parcial. Previsão de estorno proporcional. Art. 41, inc. IV, da Lei estadual nº 6.374/89, e art. 32, inc. II, do Convênio ICMS nº 66/88. Constitucionalidade reconhecida. Segurança denegada. Improvimento ao recurso. Aplicação do art. 155, § 2º, inc. II, letra "b", da CF. Voto vencido. São constitucionais o art. 41, inc. IV, da Lei nº 6.374/89, do Estado de São Paulo, e o art. 32, incs. I e II, do Convênio ICMS nº 66/88.

No mesmo sentido.

**STF - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI
661957 RS**

**TRIBUTÁRIO. ICMS. SISTEMA DE BASE DE CÁLCULO
REDUZIDA. CONFIGURAÇÃO DE ISENÇÃO FISCAL PARCIAL.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 174.478/SP, rel. p/ o acórdão o Min. Cezar Peluso, DJ 30.09.2005), ao apreciar questão similar a destes autos, assentou que a redução da base de cálculo do ICMS corresponderia a uma isenção parcial, possibilitando o estorno proporcional do tributo e que tal compensação não afronta o princípio da não-cumulatividade.

2. Agravo regimental não provido.

Relatora: Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 06/10/2009. Órgão Julgador: Segunda Turma

Desse modo, resta comprovada a materialidade da infração à legislação fiscal, razão pela qual se deve aplicar a penalidade gizada pela Autoridade Fiscal, introduzida no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

II - com relação ao crédito do ICMS:

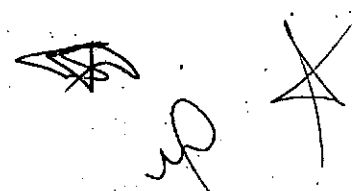
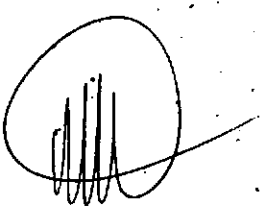
a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso oficial para confirmar de parcial procedência da decisão proferida em 1ª Instância e ato contínuo declarada a extinção do processo em face do pagamento do principal com amparo na Lei nº 14.505/2009 (Lei do Refis), conforme documentos anexados a esta resolução.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:	R\$	5.621,08
MULTA:	R\$	5.621,08
TOTAL:	R\$	11.242,16

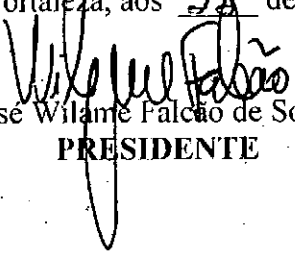


DECISÃO

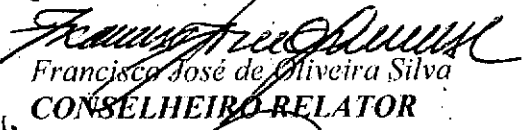
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **FORTAL AUTOMOVEIS LTDA**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, ato contínuo, declarar a extinção do processo em face do pagamento com base na lei 14.505/2009 (Lei do Refis).

SALA DAS SESSÕES, DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de junho de 2010.

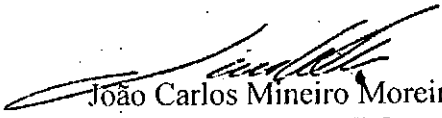

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

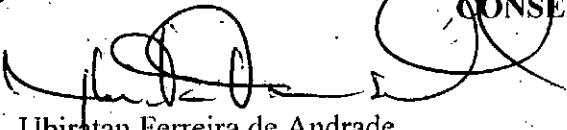

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO